

# LA EVOLUCIÓN DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES EN COLOMBIA

## *The evolution of the constitutional protection of women's human rights in Colombia*

Sandra MORENO F.  
[smorenoflorez@yahoo.com](mailto:smorenoflorez@yahoo.com)

Fecha de aceptación definitiva: 15-09-2009

**RESUMEN:** A partir de 1991 se reconocieron por primera vez en la Constitución de Colombia los derechos humanos, consagrándose además un catálogo de derechos específicos a favor de la población femenina, cuya puesta en práctica ha sido posible gracias al decidido compromiso de la Corte Constitucional en la lucha contra la discriminación por razón de sexo. De esta manera, a partir de la incorporación de la perspectiva de género en el Derecho colombiano, a través de la jurisprudencia constitucional, se han producido grandes avances en la efectividad normativa de la Constitución y en la consecuente protección efectiva de los derechos humanos de las mujeres en diversos ámbitos de la vida jurídicamente relevantes.

**Palabras clave:** Colombia, Constitución, derechos humanos de las mujeres, discriminación por razón de sexo, igualdad, perspectiva de género, protección constitucional.

**ABSTRACT:** Human rights were first acknowledged in Colombia in the 1991 Constitution, bringing up a catalogue of specific rights in favour of the female population whose implementation has been possible thanks to the Constitutional Court's decisive compromise on the struggle against gender discrimination. This way, since the incorporation of the gender perspective in the Colombian Law, great

progress has been obtained in the effectiveness of the constitutional normative framework and in the consequent effective protection of women's human rights in legally relevant different ambits of life.

*Keywords:* Colombia, constitution, women's human rights, gender discrimination, equality, gender perspective, constitutional protection.

## 1. INTRODUCCIÓN

Desde hace décadas, el Estado colombiano se encuentra sumido en una grave crisis sociopolítica derivada, entre otros factores, de la situación de conflicto existente en el país, de la criminalidad generada por el fenómeno del narcotráfico y, sobre todo, de la inveterada injusticia social, vigente en el país desde la época de la colonia española<sup>1</sup>. Circunstancias éstas que a su vez han propiciado la formación de una *seudocultura* de la violencia que ha dado lugar a que, en las dos últimas décadas, Colombia encabece muchos de los listados de diversos informes internacionales sobre los países donde más se violan los derechos humanos<sup>2</sup>.

1. Según diversos Informes, el colombiano es uno de los Estados de América Latina donde existe una mayor brecha entre ricos y pobres y, aunque según el Fondo Monetario Internacional (FMI), Colombia tiene un nivel medio en el Índice de Desarrollo Humano (IDH) de la ONU, la mayor parte de la población carece de los medios necesarios para satisfacer sus necesidades básicas. De hecho, según un estudio del Departamento Nacional de Estadística colombiano, el 77,3% de la población nacional vive en condiciones de pobreza. *Vid.* «Condiciones de Pobreza y Desigualdad». En *Encuesta Continua de Hogares*. Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), 2004 [<http://www.dane.gov.co>].

2. De acuerdo con el último informe del *Índice Global de Paz* de Vision of Humanity, Colombia se sitúa en la posición 130 del ranking mundial en niveles de paz, siendo el décimo quinto país con mayores niveles de violencia; posición que evidencia una ligera mejoría respecto del año anterior cuando ocupaba el décimo primer lugar entre los países más violentos del mundo. *Vid.* *The Global Peace Index 2009*. Vision of Humanity [<http://www.visionofhumanity.org/gpi/results/rankings/2009/>]. Por su parte, en su más reciente informe, Amnistía Internacional vuelve a situar a Colombia entre los países donde más se violan los derechos humanos, denunciando el empeoramiento de algunos de los indicadores de violencia relacionada con el conflicto, especialmente en el relativo a la situación de la población desplazada por el conflicto interno. *Vid.* «El Estado de los derechos humanos en el mundo». En: *Informe 2009*. Amnistía Internacional [<http://thereport.amnesty.org/sites/report2009.amnesty.org/files/documents/air09-es.pdf>]. En este mismo sentido, según la ACNUR-UNHCR, en Colombia existen cerca de tres millones de personas víctimas de desplazamiento forzado como consecuencia del conflicto interno. Cifra que ha situado a Colombia en la segunda posición a nivel mundial de países con mayor número de desplazados dentro del propio país. *Vid.* «Informe del Representante del Secretario General de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los desplazados internos». En: *Documento A/HRC/4/38/Add.3*, 24 de enero de 2007. Igualmente, según denuncia la Oficina para la Coordinación de Asuntos Humanitarios de la ONU (OCHA-Colombia) en su Informe de 2008, pese al proceso de desmovilización de varios miles de paramilitares y guerrilleros, han seguido aumentando los desplazamientos forzosos y los crímenes de lesa humanidad cometidos contra la población civil por parte de los actores del conflicto. *Vid.* «Informe de situación humanitaria», *OCHA-Colombia*, n.º 28-29, agosto-septiembre 2008 [<http://www.acnur.org/pais/docs/2449.pdf>].

En este contexto, aunque la violencia en sus diversas manifestaciones y la consecuente conculcación de los derechos humanos afectan en general al conjunto de la población, tal y como suele suceder en los países con conflictos internos, en Colombia los niveles más altos de violencia afectan a los colectivos más vulnerables del país: la población infantil, las personas mayores, los miembros de las minorías étnicas y los habitantes de las zonas rurales, siendo en todo caso la población femenina el grupo humano más vulnerable frente a la violación de los derechos humanos pues, además de sufrir la conculcación de sus derechos por las mismas causas que los hombres (por la delicada situación de orden público del país, por la injusticia social, o por razón de su origen étnico, estatus socioeconómico, ideología u orientación sexual), las mujeres sufren también la violencia generada por el machismo<sup>3</sup>, considerado una de las expresiones socioculturales más arraigadas y representativas de la sociedad colombiana, con base en la cual hasta tiempos muy recientes se justificaba, prácticamente sin ambages, la dominación de las mujeres por parte de los varones en todos los ámbitos y aspectos de la vida jurídicamente relevantes<sup>4</sup>. De hecho, salvo algunas escasas excepciones, en términos generales, puede afirmarse que hasta hace relativamente poco tiempo las colombianas estaban sujetas a una suerte de estado *alieni iuris*, propio del Derecho Romano, toda vez que carecían de derechos y libertades, estando sometidas legalmente a la potestad de lo que podía considerarse un auténtico *paterfamilias* de los siglos XVIII, XIX, e incluso, de buena parte del XX, siendo tratadas de la misma manera en la que jurídicamente se trataba a menores, dementes y demás personas disminuidas psíquicamente, incapaces de valerse por sí mismas (SC-804/2006). Circunstancias éstas que explican por qué hasta bien entrado el siglo XX las colombianas estuvieron prácticamente excluidas del reconocimiento de derechos y libertades y sometidas a la tutela de los hombres de su familia de los que dependían<sup>5</sup>.

Ahora bien, aun cuando es cierto de que a partir del siglo XX, paulatinamente, se empezó a reconocer derechos y libertades a favor de las mujeres, no lo es menos que la auténtica emancipación femenina se logró a partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1991. Texto en cual se incorporó por primera vez en Colombia de manera expresa el principio de no discriminación por razón de sexo y se reconocieron por primera vez y de manera efectiva derechos y libertades específicos a favor de las mujeres, incorporándose de alguna manera en el ordenamiento jurídico colombiano los denominados por la IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre las Mujeres (Beijing 1995) como *Derechos Humanos de*

3. Me remito al significado que la RAE le atribuye al machismo cuando lo define como «la actitud de prepotencia de los varones respecto de las mujeres» [<http://www.rae.es>].

4. Sobre la desigualdad social e inequidad de género en Colombia. Vid. «Informe sobre Desarrollo Humano», *Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)*, NY. (NY): MundiPrensa, 2005, pp. 295, 324 y ss. También, *2007/2008 Human Development Report* [<http://hdr.undp.org>].

5. La Constitución de 1886 no consagró ningún derecho a favor de las mujeres; sin embargo, en la reforma constitucional de 1954 se les reconoció por primera vez el derecho al sufragio que pudo ser ejercido en el plebiscito-referéndum de 1957.

*las Mujeres*, entre los que destacan los derechos sexuales y reproductivos; la protección frente a las diversas formas de violencia contra las mujeres, y la tutela judicial frente a la discriminación por razón de género en sus múltiples manifestaciones, entre otros. A continuación, se abordará la evolución de la protección constitucional de los derechos humanos de las mujeres en Colombia, a partir del análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la interpretación garantista que esta Corporación de justicia hace a favor de los derechos de la población femenina<sup>6</sup>.

## 2. EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

Como consecuencia de la grave crisis institucional que se vivió en el país al final de la década de los ochenta, surgió entre la ciudadanía un movimiento liderado por el estudiantado y profesorado universitario, que propendía por reformar la autoritaria Constitución de 1886, con el ánimo de consolidar una democracia pluralista, entre otros mecanismos, a través de la fijación de límites claros al ejercicio del poder, del reconocimiento de derechos y libertades a favor de la población, del respeto por los derechos humanos y, sobre todo, de la adecuación de las condiciones necesarias para el logro de la paz<sup>7</sup>. De este modo, con fundamento en el argumento de que el pueblo clamaba la paz y reivindicaba una reforma profunda de la Carta entonces vigente, lo que en un principio habría de ser una reforma constitucional, terminó dando lugar a la sustitución de la Constitución que durante más de un siglo rigió la vida institucional del país<sup>8</sup>. En este sentido, ya desde la parte introductoria, la Constitución vigente avanza los principales objetivos ambicionados por el pueblo colombiano que propiciaron el cambio de la Carta, y que se plasman en los principios reconocidos en el preámbulo, entre los que destacan, asegurar la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice el orden político, económico y social justo<sup>9</sup>.

Así, con el propósito de adecuar las condiciones para realizar los anteriores objetivos, la Constitución consagra una serie de derechos y garantías, entre los que destacan de manera preponderante el reconocimiento de los derechos

6. Las sentencias de la Corte Constitucional colombiana se identifican de la siguiente manera: SC, Sentencia de Constitucionalidad; ST, Sentencia de Tutela y SU, Sentencia de Unificación Doctrinal [<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/>].

7. PÉREZ ESCOBAR, Jacobo: *Derecho Constitucional colombiano*. Bogotá: Temis, 1997, 5.<sup>a</sup> ed., pp. 212-218. HENAO HIDRÓN: *Panorama del Derecho Constitucional colombiano*. Bogotá: Temis, 2004, 13.<sup>a</sup> ed., pp. 106-110.

8. La Constitución de 1991 fue aprobada el 4 de julio de 1991, entrando en vigor el día 7 del mismo mes y año. Desde entonces, ha sido reformada en 26 ocasiones.

9. Desde el inicio de sus funciones, la jurisprudencia de la Corte Constitucional le confirió fuerza normativa y carácter vinculante al preámbulo, *cfr*: SC-479/1992.

fundamentales, la consagración del principio de igualdad como fundamento del Estado, la prohibición de la discriminación, entre otras, por razón de sexo, la institucionalización de dos acciones específicas de defensa de la Constitución (la acción de tutela para el amparo de los derechos fundamentales y la acción de inconstitucionalidad de las normas con fuerza de ley contrarias a la Carta) y el establecimiento de una jurisdicción especializada en materia constitucional; consagrándose, además, una serie de normas que, junto con tales derechos y garantías, configuran los presupuestos normativos con base en los cuales la Corte Constitucional ha incorporado en el ordenamiento jurídico la perspectiva de género como criterio de interpretación, es decir, como categoría de análisis jurídico que tiene en cuenta las desigualdades fácticas y jurídicas entre mujeres y hombres derivadas de los roles socioculturales atribuidos a unas y otros por la sociedad patriarcal aún prevalente.

Respecto de los derechos fundamentales (arts. 11-41), es de señalarse que la consagración de los mismos en la Carta de 1991 supuso un avance trascendental en la construcción de la democracia, pues por primera vez se constitucionalizaba de manera expresa y eficaz el catálogo de los derechos humanos considerados tipificadores de las sociedades democráticas del siglo XX<sup>10</sup>. En este sentido, la Constitución consagra todo un listado heterogéneo de derechos humanos que califica de fundamentales y que se caracterizan por tener eficacia directa (arts. 5 y 85); vinculan a las autoridades y a los particulares (arts. 4 y 6); no son susceptibles de ser suspendidos durante los estados de excepción (art. 214.2); constituyen un límite para el legislativo (art. 152.a); han de ser interpretados conforme con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia (art. 93); son susceptibles de ser protegidos a través del trámite de la acción de tutela y, según doctrina constitucional, el núcleo esencial de los mismos resulta indisponible para el órgano legislativo, al que le está vedado desvirtuar en las leyes la esencia de los elementos definitorios de los derechos fundamentales reconocidos en la Carta (ST-426/1992). Ahora bien, dado que el listado de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución no tiene carácter taxativo (ST-418/1992), en su jurisprudencia la Corte ha reconocido el carácter de fundamental a la dignidad humana y aquellos derechos que pese a no estar expresamente consagrados como tales en la Carta resulten inherentes a la persona humana, siempre que estén reconocidos en los convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia (art. 94). En este sentido, aunque la dignidad humana no está reconocida en la Carta como derecho fundamental, la Corte Constitucional le ha conferido el carácter de tal, admitiendo la procedencia de la acción de tutela para proteger la dignidad de las personas, dado que cada vez que se conculca un derecho fundamental se resiente asimismo el principio fundamental de la dignidad. Así, según la jurisprudencia constitucional

10. CRUZ VILLALÓN, Pedro: *La Curiosidad del Jurista Persa y otros estudios sobre la Constitución*. Madrid: CEPC, 1999, p. 181.

la dignidad del ser humano constituye razón de ser, principio y fin último de la organización estatal. El principio fundamental de la dignidad humana no sólo es una declaración ética sino una norma jurídica de carácter vinculante para las autoridades (art. 1º)<sup>11</sup>.

De igual modo, y a efectos de ser lo más garantista posible, la jurisprudencia constitucional también ha conferido carácter fundamental a algunos derechos constitucionales de contenido social, económico y cultural que a juicio de la Corte son susceptibles de adquirir un plus de fundamentalidad cuando quiera que su conexión con los fundamentales resulte íntima y necesaria, de tal suerte que la falta de protección de los primeros conduzca a la conculcación o amenaza de los segundos. Estos últimos son los denominados por la doctrina constitucional como *derechos fundamentales por conexidad* (ST-200/1993, ST-801/1998), entre los que se hallan: el derecho a la salud (ST-200/1993, ST-982/2007); a la educación (ST-650/1996, ST-202/2000); a la seguridad social (ST-426/1992, ST-463/2003) y el derecho al mínimo vital, es decir, el derecho a la subsistencia, o lo que es lo mismo, el derecho que tienen las personas a que se les pague oportunamente sus acreencias, especialmente las de carácter laboral, tales como salarios, pensiones, licencias y auxilios por maternidad y enfermedad, de suerte que su falta de pago no comprometa la subsistencia digna de las titulares de dichos derechos (ST-149/1996, SU-111/1997, ST-001/2007)<sup>12</sup>.

### 3. DERECHOS Y LIBERTADES ESPECÍFICOS RECONOCIDOS A FAVOR DE LAS MUJERES

Aun cuando son pocas las normas de la Constitución que hacen referencia expresa a los derechos de las mujeres y a la igualdad entre mujeres y hombres, lo cierto es que las existentes resultan razonablemente suficientes para sentar las bases en las que hallan asidero la incorporación en Colombia de la perspectiva de género, presupuesto *sine quo non* en la lucha contra la discriminación por razón de sexo y el consecuente logro de la justicia social por la que propende la Carta<sup>13</sup>. En efecto, además del principio general de igualdad y no discriminación por razón de sexo reconocido en el art. 13, la Constitución consagra diversas normas favorecedoras de la condición femenina que, al menos formalmente, proporcionan protección y ofrecen garantías significativas frente a la discriminación que afecta a quienes constituyen poco más de la mitad de la población del país: las mujeres<sup>14</sup>.

11. Cfr. ST-401/1992, ST-499/1992, SC-82/1999, ST-513/2006.

12. «La Corte Constitucional ha entendido por mínimo vital aquella porción absolutamente indispensable para cubrir las necesidades básicas de alimentación, vestuario, educación y seguridad social. Para esto, se requiere de la existencia de recursos económicos que permitan una vida digna y justa», ST-497/2002.

13. De las 380 normas que comprenden el articulado de la Constitución, sólo cuatro hacen referencia a las mujeres y una al principio de igualdad y no discriminación (arts. 13, 40.7, 42, 43, 53). De los 74 constituyentes elegidos sólo hubo 4 mujeres delegatarias.

14. Del total de la población colombiana el 51,2% son mujeres y el 48,8% son hombres. Según el censo poblacional de 2005, para entonces la población colombiana era de casi 43 millones de habitantes.

Por un lado, el art. 13 de la Carta consagra el principio genérico de igualdad y no discriminación, reconociendo cuatro garantías derivadas del mismo. En primer lugar, se establece de modo categórico que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y habrán de recibir la misma protección y trato de las autoridades; estableciéndose a continuación que gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación, entre otras, por razón de sexo. En desarrollo de estas dos primeras garantías reconocidas por la Carta, en una de sus primeras sentencias, la Corte Constitucional manifestó claramente su parecer acerca de la discriminación de las mujeres en la sociedad colombiana, reconociendo que:

... [E]l sexo es el primer motivo de discriminación que el artículo 13 constitucional prohíbe. La situación de desventaja que en múltiples campos han padecido las mujeres durante largo tiempo, se halla ligada a la existencia de un vasto movimiento feminista, a las repercusiones que los reclamos de liberación producen, incluso en el ámbito constitucional, y a la consecuente proyección de esa lucha en el campo de la igualdad formal y sustancial. La incidencia de este particular tipo de discriminación en las relaciones sociales es amplia, porque el grupo discriminado comprende por lo menos a la mitad del conglomerado humano, y se encuentra en permanente contacto con los restantes miembros de la sociedad ubicados en posición privilegiada. Además, las consecuencias de la diferenciación injustificada por razón de sexo se extienden a insospechados espacios, lo que da cuenta de la naturaleza velada o encubierta de un sinnúmero de prácticas inequitativas que trascienden las manifestaciones más comunes de la discriminación, SC-410/1994.

En tercer lugar, la norma del art. 13 consagra el doble compromiso a cargo del Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, así como de adoptar medidas especiales en favor de grupos discriminados o marginados. Así, pues, con el ánimo de propiciar que la igualdad entre mujeres y hombres reconocida en la Constitución sea real y efectiva, desde el principio de su andadura institucional, la Corte ha defendido en su jurisprudencia la procedencia de la implementación por parte del Estado de medidas de acción positiva a favor de las mujeres, cuando quiera que tales medidas estén orientadas a materializar la igualdad real o la justicia social hacia las que propende la Carta (SC-588/1992, SC-371/2000, SC-667/2006). De esta manera, ahondando en el sentido y alcance de la garantía contenida en el precepto que prohíbe la discriminación por razón de sexo, desde el inicio de sus funciones, la Corte Constitucional ha insistido reiteradamente que la reconocida por la Carta es la igualdad sustancial, cuya realización implica el compromiso de remover los obstáculos sociales, económicos, políticos y culturales en los que se fundan las desigualdades de hecho

---

En febrero de 2009, la población total ascendía a casi 45 millones de habitantes, *Vid.* Página Web del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) [<http://www.dane.gov.co/censo/>].



existentes en la sociedad colombiana (SC-410/1996, ST-823/1999). De este modo, con el ánimo de lograr la realización de la igualdad, la Corte ha señalado que:

...en algunos eventos se justifican diferenciaciones en aras de terminar con la histórica discriminación que ha sufrido la población femenina. En este sentido se permite, dentro de un principio de protección, la toma de medidas positivas, dirigidas a corregir desigualdades de facto, para compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de la mujer en todos los órdenes, SC-82/1999.

Así las cosas, no siempre que se utilicen criterios distintivos como el sexo, existe un tratamiento discriminatorio. No obstante, para que estas diferenciaciones sean constitucionalmente válidas, deben fundarse en criterios razonables y objetivos que estén debidamente justificados, pues en palabras de la Corte:

...el derecho a la igualdad en el Estado Social de Derecho, trasciende los imperativos clásicos de la igualdad ante la ley, y obliga al Estado a detenerse en las diferencias que de hecho existen entre las personas y los grupos de personas. Justamente, en consideración a las diferencias relevantes, deben diseñarse y ejecutarse políticas destinadas a alcanzar la verdadera igualdad, ST-432/1992, ST-823/1999.

Finalmente, el art. 13 ultima el conjunto de garantías reconocidas, asumiendo el compromiso de que el Estado habrá de proteger de manera especial a quienes por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, sancionándose los abusos o maltratos que se cometan contra estos grupos de la población. Circunstancias éstas que resultan aplicables de modo especial a las mujeres, en la medida que éstas integran muy buena parte de los diversos colectivos más vulnerables de la población, a quienes además de la discriminación por razón de sexo, se le suman como motivos de discriminación los referidos a su escasa renta, a su pertenencia a diversas clases de grupos minoritarios, a su vulnerabilidad social frente a la violencia y la exclusión social y, sobre todo, a las grandes dificultades que afectan a las mujeres para hallar y conservar un puesto de trabajo con el que desarrollarse profesionalmente y subvenir sus necesidades y las de su familia<sup>15</sup>.

15. Según datos del 2005, la tasa de ocupación de las mujeres colombianas es del 40,5%, del cual el 39,7% de las ocupadas son subempleadas [<http://www.dane.gov.co>]. Este último colectivo realiza labores de baja cualificación y alta precariedad, siendo sus ingresos los más bajos del mercado de trabajo, mucho menores, incluso, que el salario mínimo legal, equivalente a poco más de 150 mensuales. Vid. LARA, Silvia: «Las metas del Milenio y la igualdad de género. El caso de Colombia», *Serie Mujer y Desarrollo*, n.º 81 (LC/L.2612-P), Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Santiago, 2005 [<http://www.cepal.org>]. Por otra parte, está demostrado que, en igualdad de condiciones, las mujeres reciben menor remuneración, incluso aunque tengan mayor cualificación profesional que los hombres que desempeñan la misma labor. De hecho, según un informe expuesto por la Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo (Fedesarrollo) durante la presentación de los resultados del



Como corolario del principio genérico de igualdad y no discriminación del art. 13, la Carta consagra una norma especial que establece de modo categórico un principio de no discriminación específico a favor de las mujeres, reconociéndose de manera inequívoca con este precepto que en Colombia es la población femenina la que integra el grupo humano que tradicionalmente ha sufrido la opresión y la exclusión social por su sola pertenencia a un determinado sexo, (art. 43). Reconocimiento que ha sido corroborado por la Corte Constitucional al declarar expresamente en su jurisprudencia que, por expreso mandato constitucional, las mujeres de Colombia son titulares de una protección especial y reforzada en el ejercicio de sus derechos puesto que, pese al actual reconocimiento de la igualdad formal entre mujeres y hombres, lo cierto es que materialmente las mujeres en Colombia siguen estando en una posición de clara desventaja frente a los hombres. Según expuso la Corte Constitucional:

En este orden de ideas, la Constitución de 1991, declaró expresamente su voluntad de enaltecer los derechos de las mujeres y protegerlos de una manera reforzada. [...] Por consiguiente, la mujer es sujeto constitucional de especial protección y en esa medida no sólo sus derechos generales sino igualmente los específicos, requieren de atención fija por parte de todo el poder público, donde se incluyen los operadores jurídicos. [...] En Conclusión: La mujer es un sujeto de especial protección, de protección reforzada, al interior de nuestro Cuerpo normativo constitucional. En consecuencia, no se encuentra en la misma situación constitucional que el hombre, que si bien es un sujeto de protección constitucional, su protección no es especial ni reforzada, SC-667/2006.

En este mismo sentido, y a efecto de dotar de fuerza vinculante el contenido de dicho precepto y de reforzar su alcance, en armonía con lo establecido en el art. 13, la disposición del art. 43 establece categóricamente que las mujeres no podrán ser sometidas a ninguna clase de discriminación y que habrán de gozar de iguales derechos y oportunidades que los hombres, señalando con ello tajantemente que cualquier tratamiento diferenciado entre hombres y mujeres que no halle causa en motivos objetivos, justificados y razonables se considerará discriminatorio y, en consecuencia, contrario a la Constitución; circunstancia que dará lugar a la protección del derecho conculcado, bien vía acción de tutela o a través de la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal discriminatorio, según sea el caso (SC-588/1992, SC-82/1999).

En esta misma norma del art. 43, y dentro del mismo contexto de la protección especial reconocida a favor de las mujeres de Colombia, en tanto que grupo

---

seguimiento realizado por el Observatorio Laboral del Ministerio de Educación a los egresados de la educación superior colombiana entre 2001 y 2008, aun cuando las mujeres tengan mejor preparación y experiencia profesional suelen devengar salarios inferiores a los hombres que hacen el mismo trabajo u ocupan los mismos puestos, cifrándose la brecha salarial entre unas y otras en una media del 20%, aunque en determinados sectores tal diferencia es mucho mayor [[http://www.graduadoscolombia.edu.co/html/1742/articles-197592\\_fedesarrollo.pdf](http://www.graduadoscolombia.edu.co/html/1742/articles-197592_fedesarrollo.pdf)].

tradicionalmente discriminado, la Constitución prevé una garantía especial a favor de las mujeres durante el embarazo y después del parto, estableciendo que gozarán de la especial asistencia y protección del Estado, haciéndose acreedoras a su cargo de un subsidio alimentario si entonces estuvieren desempleadas o desamparadas (art. 43.2). La gran importancia de esta garantía reconocida a favor de las mujeres radica en la interpretación garantista que de la misma ha hecho la Corte Constitucional pues, con base en dicha norma y el derecho fundamental al trabajo reconocido en el art. 25, esta Corporación de justicia ha construido algunos de los derechos constitucionales de creación jurisprudencial más importantes en beneficio de las mujeres trabajadoras<sup>16</sup>. Igualmente, en esta misma norma se establece el compromiso a cargo del Estado de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia, es decir, a las mujeres que asumen en exclusiva las responsabilidades de la prole y del hogar. Si bien, este apartado del art. 43 habría que analizarlo en consonancia con el art. 42 de la Carta donde se reconoce que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes; siendo, por tanto, la familia colombiana una institución bicéfala radicada en cabeza de la mujer y del hombre en igualdad de condiciones. No obstante la claridad de estos preceptos, lo cierto es que este reconocimiento es más formal que real pues, a efectos prácticos, en la actualidad se sigue manteniendo el esquema patriarcal relativo a la jefatura de hogar, en el sentido de que sólo se considera que la mujer adopta la jefatura del hogar cuando carece de pareja del sexo masculino, en tanto que el hombre siempre es cabeza de familia, aunque comparta su vida familiar con una mujer<sup>17</sup>. En una sociedad como la colombiana, ésta es una cuestión muy importante porque incide de manera directa en el hecho incontestable de que son las mujeres el grupo humano más vulnerable frente a la pobreza, el desempleo, la violencia, el desamparo social y la sobrecarga de trabajo tanto doméstico como extradoméstico<sup>18</sup>.

16. *Vid.* epígrafe 5.4.

17. Según el censo poblacional de 2005, del total de jefes de hogar del país el 29,9% son mujeres y el 70,1% son hombres. *Vid.* Página Web del DANE [<http://www.dane.gov.co/censo/>]. Igualmente, según los resultados arrojados por la *Encuesta Nacional de Demografía y Salud 2005* de Profamilia Colombia, se ha demostrado la tendencia a aumentar la feminización de la jefatura de la familia y la consecuente pauperización del hogar, debido a que generalmente las mujeres tienen más dificultades para hallar empleo y perciben menores ingresos con los que hacer frente a las cargas domésticas. *Vid.* *Encuesta Nacional de Demografía y Salud 2005*, Profamilia Colombia, cap. II, pp. 35-40 [[http://www.profamilia.org.co/encuestas/index\\_ends.htm](http://www.profamilia.org.co/encuestas/index_ends.htm)].

18. Según el DANE, la tasa de desempleo en Colombia se mantuvo durante 2008 en el 11,1%, en tanto que hasta junio de 2009 ha aumentado al 11,7% [<http://www.dane.gov.co>]. No obstante, es conveniente tomar estos datos con precaución, ya que tradicionalmente las estadísticas del DANE se suelen hacer con base en encuestas y no según las afiliaciones al sistema general de seguridad social y en esta materia no siempre se ofrecen resultados desagregados por sexo. Además, en Colombia tradicionalmente se ha incluido como población ocupada la que se gana la vida en el sector informal. Según se estima, dos de cada tres personas en edad productiva se ganan la vida en el sector informal, donde resultan muy escasas las posibilidades de devengar el mínimo necesario y de cotizar el tiempo necesario para obtener una pensión de jubilación. En este contexto, según reveló un estudio de la Corporación Andina de Fomento (CAF), en Colombia la cobertura al sistema de pensiones sólo llega al

En consonancia con lo anterior, y aunque se trata de una norma programática que depende en gran medida de desarrollo legal y de mucha voluntad por parte de los operadores jurídicos y los agentes sociales, la Carta consagra una garantía especial a favor de la maternidad en el trabajo, consagrándose a favor de las trabajadoras una serie de garantías especiales durante el embarazo, el parto, el puerperio y la lactancia, en la medida que el Estado reconoce que las mujeres que estén en estas situaciones tendrán derecho a gozar de la especial asistencia y protección del Estado y, en caso de desempleo o desamparo, se harán acreedoras de un subsidio alimentario (art. 53).

Aunque han transcurrido dieciocho años desde la entrada en vigor de la Constitución, lo cierto es que han sido muy pocas las medidas implementadas en el Código Sustantivo del Trabajo (CST) a favor de las trabajadoras colombianas, razón por la cual con excesiva frecuencia se recurre directamente a la Constitución como principal fuente generadora de derechos para la clase trabajadora. Aun así, es de destacarse la importancia de una de las pocas leyes aprobadas en materia de no discriminación por razón de sexo, la denominada *Ley María* (L.755/2002), en virtud del cual, en cumplimiento de los compromisos adquiridos por Colombia con la OIT, se mejoraron algunas de las normas laborales referentes a la protección efectiva de los derechos de las trabajadoras durante el embarazo y la lactancia. Beneficios normativos que si bien en su mayor parte ya habían sido consagrados formalmente en el CST desde 1990, su actual tenor literal ha sido diseñado con el propósito de revestirlo de mayor eficacia y de armonizarlo con la protección constitucional prevista en los arts. 13, 43 y 53.

Por otra parte, y a efecto de dotar de eficacia el mandato constitucional del art. 13 de promover la igualdad de derechos, libertades y oportunidades y la integración real y efectiva de las mujeres en todos los ámbitos socialmente relevantes, en la norma que consagra los derechos y mecanismos de participación ciudadana se prevé por parte de la Constitución que se garantice adecuadamente la efectividad de la participación activa de las mujeres en los niveles decisorios de la Administración Pública (art. 40.7). Entre otras, el cumplimiento de este mandato constitucional ha sido recogido en la denominada *Ley de Cuotas* (L. 581/2000), en virtud de la cual se reguló la participación efectiva de las mujeres en el acceso a los altos cargos administrativos de nombramiento y de designación según el sistema de ternas, en los que las mujeres deberán tener una representación no inferior al treinta por ciento de los puestos o cargos a proveer, so pena de que la autoridad encargada de la designación, nombramiento o integración de las ternas incurra en causal de mala conducta, sancionada conforme con el Régimen Disciplinario vigente<sup>19</sup>.

Finalmente, es de señalarse que la Constitución colombiana prevé en sus arts. 93 y 94 la prevalencia en el ordenamiento jurídico interno de los derechos

18,6% de los mayores de 65 años. Vid. «Reporte de Economía y Desarrollo 2007-2008, El Reto de la cobertura del sistema de pensiones». CAF, cap. 8, p. 232 [<http://www.caf.com/view/index>].

19. Vid. epígrafe 5.2.1.

reconocidos en los Tratados y Convenios de Derechos Humanos debidamente ratificados por Colombia, reconociéndose tal prevalencia incluso en el evento de que estos derechos no estén expresamente contenidos en la normativa nacional. Este marco jurídico reconocido por los arts. 93 y 94 constituye en Colombia el denominado *bloque de constitucionalidad*, cuya inobservancia da lugar a la infracción de la Constitución. En este sentido, las normas mencionadas señalan, además, que el marco jurídico fijado por la normativa internacional habrá de servir de criterio de interpretación a nivel interno de los derechos y deberes consagrados en la Carta. De este modo, conforme con lo establecido en la Constitución y en la jurisprudencia constitucional, debe entenderse que, entre otros, forman parte integrante del *bloque de constitucionalidad*: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Carta de las Naciones Unidas, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), el Protocolo Facultativo de la CEDAW, los Pactos internacionales de derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales y demás normativa internacional contentiva de derechos a favor de las mujeres. *Cfr.* SC-225/1995, SC-191/1998, SC-802/2002, SC-355/2006, SC-667/2006.

#### 4. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PARA EL RECONOCIMIENTO EFECTIVO DE LOS DERECHOS DE LA POBLACIÓN FEMENINA

En consonancia con el reconocimiento constitucional de derechos y libertades a favor de las mujeres, la Carta colombiana consagra diversas garantías en la lucha contra la discriminación, que han facilitado la incorporación efectiva de la perspectiva de género en la interpretación de las normas referidas a los derechos de las mujeres, destacando de manera especial entre dichas garantías el establecimiento de un tribunal *ad hoc* encargado de garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales, así como el reconocimiento de las dos acciones constitucionales más importantes establecidas en la Constitución para tal efecto: la acción de tutela y la acción pública de inconstitucionalidad de las leyes.

La de tutela es una acción que está regulada de manera prácticamente integral en sus aspectos esenciales por el art. 86 de la Constitución y de manera más detallada por el Decreto Especial 2591/1991. Se trata de una acción judicial que puede impetrarse ante cualquier autoridad judicial, en cualquier momento y lugar, a través de un trámite expedito y siempre que la persona afectada no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que esta acción se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este sentido, la de tutela es una acción eminentemente subsidiaria que sólo procede ante la ausencia de alguna otra acción que resulte procedente al caso *sub judice*, y siempre que la otra acción sea tan eficaz como la de tutela. Dada su naturaleza de propender hacia la protección eficaz de los derechos fundamentales, la de tutela es una acción preferente y sumaria que debe ser resuelta en términos

perentorios e improrrogables, so pena de que la autoridad judicial comprometa su responsabilidad disciplinaria, estando obligado a proferir el fallo dentro de los 10 días siguientes en primera instancia, y 20 en la segunda.

La acción de tutela procede ante la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente señalados, entre los que se hallan los particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuya conducta afecte de manera grave y directa el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación, tal cual ocurre en las relaciones laborales y familiares<sup>20</sup>. En este mismo sentido, la de tutela también se caracteriza por ser una acción informal que puede ser instaurada directamente por cualquier persona, sin mayores requisitos y sin que sea necesario disponer de asistencia letrada, admitiéndose en su instauración la forma escrita o verbal. La protección otorgada por la tutela consistirá en una orden judicial para que aquel respecto de quien se instaura la tutela actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo es de obligatorio e inmediato cumplimiento, que deberá acatarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su notificación, so pena de que la persona obligada incurra en desacato, sancionable con la pena de arresto. En este mismo sentido, y a efecto de garantizar debidamente el principio de las dos instancias reconocidas en las garantías constitucionales del debido proceso (art. 29), el fallo de tutela es susceptible de ser recurrido, debiendo remitirse con inmediatez la sentencia definitiva a la Corte Constitucional a efecto de que realice la revisión eventual que prevé la Carta.

Dado que en el sistema constitucional colombiano de protección de los derechos fundamentales son los jueces y tribunales de instancia los encargados de conocer y decidir en procesos de tutela en primera y segunda instancia, la competencia de la Corte es eventual y en sede de revisión, no teniendo en ningún caso la actuación ante la Corte el carácter de instancia ni tampoco recurso extraordinario alguno<sup>21</sup>. En este sentido, la Corte Constitucional sólo conoce de las acciones de tutela como última autoridad competente en materia de protección de derechos fundamentales (art. 86), revisando la actuación de los juzgadores de instancia, con el propósito de determinar si éstos, en ejercicio de sus funciones como garantes de la protección de los derechos fundamentales, están adecuando su actuación a los mandatos de la Constitución, según la interpretación que de los mismos hace quien ejerce la función de máxima intérprete de la misma. Por su parte, la Corte adquiere competencia en sede de revisión de manera discrecional cuando, según su leal saber y entender, estime preciso fijar, modificar o matizar un criterio de interpretación de la Constitución, que permita la unificación de la jurisprudencia constitucional, a efecto de evitar que «cada juez al resolver sobre la demanda de tutela interprete de una manera distinta la Constitución»<sup>22</sup>.

20. *Cfr.* SC-587/1992, ST-403/1992.

21. *Cfr.* ST-406/1992, ST-523/1992, Auto 1.º de agosto de 1996.

22. *Cfr.* ST-475/1992, ST-98/1994.

Ahora bien, aun cuando los fallos de tutela sólo producen efectos *inter partes*, uno de los aspectos más trascendentes de esta acción judicial se halla en el hecho de que con base en la doctrina constitucional sentada en las sentencias proferidas por la Corte en sede de revisión en litigios individuales, de manera directa o indirecta, se ha contribuido significativamente a la protección efectiva de los derechos fundamentales del conjunto de las mujeres en Colombia, pues si bien es cierto que la sentencia de tutela produce efectos sólo en el caso concreto, también lo es que la doctrina constitucional construida a partir de éste determina el sentido y alcance que habrán de darle los operadores jurídicos a las normas consagradoras de derechos a favor de la población femenina, actuando tal criterio de interpretación como auténtico catalizador en la remoción de los obstáculos que impiden que la igualdad entre mujeres y hombres sea real y efectiva, contribuyéndose de igual forma en el consecuente desmonte del machismo como fenómeno social arraigado en la sociedad colombiana.

No obstante las grandes bondades que directa e indirectamente ha supuesto la doctrina constitucional sentada en materia de tutela a favor de los derechos de las mujeres en Colombia, paradójicamente los beneficios logrados, además de demostrar los avances conseguidos en los últimos años, también evidencian la generalizada injusticia social que sigue prevaleciendo en la sociedad colombiana, y que afecta de manera especial a las mujeres. Lo anterior, habida cuenta de que, pese a la existencia de numerosas normas que formalmente las protegen y a que es ingente la doctrina constitucional a este respecto, si éstas se ven obligadas a demandar sistemáticamente ante los estrados judiciales el amparo de sus derechos constitucionales más básicos es porque aún sigue siendo generalizada tanto la arbitrariedad de las autoridades y los particulares, así como la falta de observancia por parte de unos y otros de la normativa vigente y la jurisprudencia constitucional.

Por su parte, en lo que se refiere a la acción de inconstitucionalidad, se trata de una acción pública, que tiene por objeto la depuración del ordenamiento jurídico, a través de las demandas de inconstitucionalidad de las leyes y normas con fuerzas de ley que contravengan la Constitución. Se denomina pública porque puede ejercerla cualquier miembro de la ciudadanía que estime que una ley o acto con fuerza de ley es violatorio de la Carta, constituyendo, según las voces del art. 40.6 CN, un auténtico derecho político. Esta acción está regulada en los arts. 241 [1], [2], [5] y 242 de la Carta y el D. 2067/1991<sup>23</sup>. Así, pues, conforme con lo establecido en la Constitución y, en ejercicio de su misión como garante de la supremacía e integridad de la Constitución, la Corte Constitucional tiene por función expulsar del ordenamiento jurídico las leyes y los decretos con fuerza de ley que resulten contrarios a la Norma Fundamental. Para la interposición de esta acción no se exigen mayores requisitos formales y, tratándose de vicios de fondo,

23. La acción pública de inconstitucionalidad de las leyes está prevista en el Derecho Colombiano desde el año de 1910, fecha en la cual se introdujo en Colombia, a través de reforma a la Carta de 1886 (art. 214).

puede ser demandada en cualquier tiempo; por su parte, el término para la interposición de la acción por vicios de forma es de un año, contado a partir de la fecha de publicación de la norma. Las sentencias de la Corte en materia de control de constitucionalidad hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, de modo que el fallo proferido en tal sentido no es susceptible de recurso alguno, produce efectos *erga omnes* y vincula a todas las autoridades públicas, previéndose por parte de la Carta la imposibilidad de reproducir el contenido material de la norma declarada contraria a la Constitución mientras subsista la disposición constitucional en que se fundamentó el fallo (art. 243 y SC-37/1996). De esta forma, una vez que la Corte ha declarado la inconstitucionalidad de la norma en cuestión, ésta es expulsada del ordenamiento jurídico hacia el futuro.

La gran importancia de esta acción en materia de protección de los derechos de la población femenina radica en que en estos dieciocho años en que ha estado vigente la Carta actual, a través del trámite de la acción pública de inconstitucionalidad, se ha expulsado del ordenamiento jurídico un número considerable de normas preconstitucionales, e incluso postconstitucionales, que resultaban discriminatorias para las mujeres, al ser lesivas de sus derechos, ya fuera de manera abierta o encubierta, favoreciéndose con tal depuración del ordenamiento jurídico la adecuación de condiciones necesarias en el desmonte de las diversas formas de opresión y exclusión contenidas en muchas leyes colombianas que conculcaban o siguen vulnerando los derechos y libertades de las mujeres de Colombia (SC-588/1992).

Finalmente, en lo que respecta a la Corte Constitucional es de señalarse que su institucionalización en el ordenamiento jurídico constituye una de las aportaciones más importantes incorporadas al sistema constitucional colombiano a partir de la Carta de 1991 pues, en ejercicio de sus atribuciones de guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, ejerce sus funciones a través de su triple labor como suprema intérprete de la Carta, de máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional y de principal garante de la protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución<sup>24</sup>. De suerte que, con base en la posición adoptada por la Corte respecto de los derechos de la población femenina en general, esta Corporación de justicia constituye una auténtica garantía en la puesta en práctica de los propósitos ambicionados por la Constitución. En efecto, a este respecto es de destacar de manera preponderante el papel desempeñado por la Corte Constitucional, tanto mediante el control abstracto de constitucionalidad de las leyes y decretos con fuerza de ley, a través de la acción de inconstitucionalidad, como mediante el control concreto de constitucionalidad que supone la revisión eventual de las decisiones de tutela proferidas

24. Las funciones de la Corte Constitucional están reguladas en el título VIII, capítulo IV de la Constitución, en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (LE. 270/1996) y en el reglamento interno que ella misma se expidió, «Acuerdo n.º 5/1992», *Diario Oficial*, 21 de octubre de 1992. A la luz de la Constitución de 1886 era a la Corte Suprema de Justicia, en su sala constitucional, la competente para resolver las demandas de inconstitucional presentadas ante esta corporación contra las leyes o las normas con fuerza de ley contrarias a la Constitución.



por los juzgadores de instancia pues, de manera general, tratándose de la protección de derechos fundamentales, la postura de la Corte suele ser garantista, e incluso activista, favoreciendo en términos generales la eficacia de la Constitución en materia de igualdad y no discriminación y protección de los derechos de las mujeres.

Circunstancia esta última que ha operado en la sociedad colombiana como un auténtico catalizador tanto en la lucha contra el machismo como fenómeno sociocultural, así como en la adecuación de condiciones para lograr que la igualdad entre mujeres y hombres sea mucho más que un enunciado teórico, pues a través de sus decisiones esta Corporación precisa los derroteros en la interpretación de la Constitución en lo que se refiere a derechos fundamentales y a la realización de la igualdad y la no discriminación como principios rectores del Texto Fundamental (SC-587/1992). De hecho, tan decidido suele ser el compromiso adoptado por la Corte en la realización de la igualdad material entre mujeres y hombres que, a efecto de ahondar sus argumentaciones favorables a los derechos de las mujeres, con frecuencia enriquece sus consideraciones constitucionales tanto con el apoyo de sentencias de tribunales foráneos, tratados internacionales y demás normativa internacional contentiva de la prohibición de discriminación por razón de sexo, así como con la recurrente consulta a fuentes bibliográficas especializadas en estudios de género y teoría feminista, e incluso, en ocasiones, la Corte también ha acudido a la asesoría de organismos y especialistas en la materia (SC-622/1997, SC-371/2000, SC-804/2006).

##### 5. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES A TRAVÉS DEL DESMANTELAMIENTO DEL MACHISMO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

El reconocimiento de los derechos y las garantías establecidos en la Constitución a favor de las mujeres, aunado al esfuerzo realizado por la Corte Constitucional para intentar acercar el texto fundamental al contexto socio-político-cultural del país, han sido factores determinantes en la lucha contra las diversas formas de discriminación existentes en Colombia, y muy particularmente la fundada en el sexo; circunstancias éstas que han contribuido a la construcción de la incorporación del enfoque de género en el Derecho colombiano y el consecuente desmantelamiento progresivo del machismo aún presente en muchas de las normas del ordenamiento jurídico colombiano. En efecto, la progresiva implementación de la perspectiva de género en la interpretación de la Constitución ha permitido ir adecuando las condiciones necesarias para el desmonte de la valoración y aplicación androcéntrica del Derecho que hasta fechas muy recientes prevalecía en la sociedad colombiana. Situación que a su vez ha facilitado la realización en la práctica de las garantías y beneficios reconocidos formalmente en la Constitución a favor de la población femenina. De este modo, a través del ejercicio activo de los derechos fundamentales y de las acciones de constitucionalidad previstas en la Carta se han ido desmontando de manera progresiva muchos de

los prejuicios machistas que durante demasiado tiempo han establecido diferencias irrazonables y desproporcionadas entre mujeres y hombres, en detrimento de los derechos de las primeras. A continuación se abordarán algunos de los fallos más significativos de la Corte Constitucional en la protección de los derechos humanos de las mujeres y la remoción de prejuicios sexistas contenidos en muchas de las leyes, usos y costumbres del país.

### 5.1. *En el ámbito del Derecho Privado*

#### 5.1.1. Redefinición del lenguaje jurídico en Código Civil que invisibilizaba a las mujeres

A través del ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, se interpuso por parte de un ciudadano la demanda parcial del art. 33 del Código Civil (C.C.), solicitándose la nulidad de algunas expresiones contenidas en dicho precepto que resultaban discriminatorias contra las mujeres<sup>25</sup>, SC-804/2006. El actor demandó la norma por estimar que algunas de sus expresiones resultaban violatorias de la Carta: Preámbulo (dignidad humana, igualdad), art. 4 (supremacía de las normas constitucionales), art. 2 (garantía de efectividad de los derechos, de los principios y de los deberes constitucionales), art. 13 (igualdad y goce de derechos y libertades), art. 43 (no discriminación y protección de la mujer) y art. 93 (derechos humanos y prevalencia del derecho internacional en el ordenamiento jurídico interno).

A juicio del actor, la norma acusada resultaba contraria a la Carta en la medida en que la expresión «hombre» contenida en el artículo 33 del C.C., lejos de ser auténticamente inclusiva del género humano, en realidad tomaba a los varones como único parámetro de lo humano, pues en la época de expedición del Código Civil los hombres eran los únicos sujetos jurídicamente relevantes, en detrimento de los derechos y la dignidad de la otra mitad de la población. Circunstancia ésta que hace que, a la luz de la Carta vigente, la norma acusada devenga inconstitucional al infringir el mandato de no discriminación por razón de sexo. Según expuso el actor, el mantenimiento de la norma acusada en el ordenamiento colombiano tenía importantes repercusiones en los ámbitos jurídico y social, en la medida en que presentaba al varón como el «único sujeto de acción y de referencia y ubica a la mujer en una situación de dependencia y subordinación»; tratamientos que actualmente están categóricamente prohibidos.

Ahora bien, al margen de la importancia que suponía que se demandara una norma preconstitucional que invisibilizaba a las mujeres y las situaba en una

25. Art. 33 Código Civil: Definiciones de varias palabras de uso frecuente en las leyes. «Las palabras hombre, persona, niño, adulto y otras semejantes que en su sentido general se aplican a individuos de la especie humana, sin distinción de sexo, se entenderán que comprenden ambos sexos en las disposiciones de las leyes, a menos que por la naturaleza de la disposición o el contexto se limiten manifiestamente a uno solo. Por el contrario, las palabras mujer, niña, viuda y otras semejantes, que designan el sexo femenino, no se aplicarán a otro sexo, a menos que expresamente las extienda la ley a él».

posición de inferioridad jurídica respecto de los hombres, una de las cuestiones más trascendentes planteadas en la acción de inconstitucionalidad la constituyó el hecho de que la demandada no se trataba de un típico precepto deóntico, que comportara mandatos, prohibiciones o permisos, sino que se trataba de una norma contentiva de definiciones legales, previas a la Carta, que propendían hacia ilustrar el sentido y alcance que debía dársele a las expresiones empleadas en las leyes. Precisamente, debido a esta circunstancia, el actor insistió en la declaratoria de inconstitucionalidad parcial del artículo demandado pues, aunque no se trataba de una norma deóntica, ésta estaba revestida de una carga jurídica que resultaba determinante en la aplicación e interpretación del Derecho. El actor basó su argumentación a este respecto con base en el valor simbólico de las palabras, explicitando la relevancia jurídica que supone emplear correctamente el lenguaje, en aras de evitar privilegiar a uno de los sexos en que se divide la humanidad, en detrimento del otro. Según expuso el actor, las palabras «son sistemas de comunicación creados por los seres humanos a su imagen y semejanza; por ello, en sociedades en que se establece una diferencia social entre los sexos, existen divergencias estructurales y de uso».

Previo los trámites de fondo y forma preceptivos, la Corte admitió la demanda interpuesta, declarando la relevancia constitucional de analizar si las expresiones impugnadas empleadas en el Código Civil resultaban ajustadas o no a la Carta; insistiendo en el argumento de que en Derecho, y menos aún en el Constitucional, el uso del lenguaje no es una cuestión irrelevante ni inocua, sino que, por el contrario, reviste especial importancia en la medida en que el lenguaje constituye uno de los instrumentos más importantes de comunicación, al reflejar los hábitos, ideas y valores predominantes en una determinada época o contexto social. En este sentido, la Corte recordó su reiterada doctrina constitucional de que la Constitución actual tiene un poder irradiador en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico, que hace que los principios y valores contenidos en ésta moldeen y transformen todos y cada uno de los ámbitos del Derecho, y, muy especialmente, los preconstitucionales; de modo que, si una expresión contenida en una norma infringe el orden de valores fijados en la Carta, la norma en cuestión necesariamente deviene inconstitucional y debe expulsarse del ordenamiento jurídico.

En desarrollo de sus argumentaciones, la Constitucional inició su discurso advirtiendo lo necesario que resultaba tener presente el momento histórico en que se expidió el Código Civil, dado que para dicha época ni la Constitución era un texto normativo, ni las mujeres tenían estatus de ciudadanas, cuestiones que explican la invisibilidad y subordinación que padecieron las mujeres, cuyo estatus fue proyectado en el lenguaje y la cultura jurídica de la ley civil. Partiendo de esta premisa, la Corte se propuso demostrar que las expresiones contenidas en la definición demandada, lejos de ser neutrales y abarcadoras de la especie humana como pretendía el precepto demandado, en realidad, habían sido concebidas atendiendo el parámetro androcéntrico vigente en la época de expedición del Código Civil. Según la Corte,

...puede decirse que lo allí consignado no tenía otro fin que perpetuar el dominio masculino sobre la mujer pues, como se mencionó, todas las disposiciones referentes a la mujer en el Código Civil estaban dirigidas a reafirmar la inferioridad de la mujer respecto del varón, a recalcar la incapacidad de la mujer para manejar su propia vida y administrar sus bienes o para orientar la educación de sus hijos.

Con base en tales argumentaciones, la Corte señaló que, a la luz de la actual Constitución, el Código Civil necesariamente debía ser interpretado conforme con los principios, valores y derechos consagrados en la Carta, indicando que el lenguaje jurídico debía servir de instrumento transformador del estado de cosas y de adecuación de las condiciones necesarias para el logro de la igualdad real y efectiva entre varones y mujeres previstas por la Constitución. En este sentido, y a efecto de lograr los postulados hacia los que ésta propende, la Corte defendió la necesidad de ajustar las definiciones legales a la Constitución y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, de manera que se permitiera la emancipación de las mujeres, liberándolas de «esa condición de sometimiento, pasividad e invisibilidad en la cual por obra de sociedades marcadamente patriarcales estuvo sumida». Obligaciones éstas radicadas en cabeza del Estado, en cumplimiento del mandato constitucional del art. 13 de la Carta de «promover las condiciones para que la igualdad no quede convertida en letra muerta y se torne real y efectiva». Finalmente, la Corte concluye su argumentación declarando la inconstitucionalidad de las expresiones acusadas reconociendo que, al carecer de la neutralidad pretendida, las expresiones impugnadas en efecto infringían la Carta, en la medida en que contrariaban los valores y principios en los que ésta hallaba causa; razón por la cual en su fallo anuló la expresión «hombre» y todas las demás impugnadas, señalando que sólo la palabra «persona» podía considerarse comprensiva del género humano. En palabras de la Corte:

La definición contenida en el artículo 33 no supera el examen de constitucionalidad. [...] Pretender que se utilice como universal el vocablo «hombre», solo trae como consecuencia la exclusión de las mujeres pues, como bien lo recordó la intervención de la Universidad de los Andes, el término hombre, que en su uso social sólo se refiere a los varones, utilizado en tanto genérico implica que las mujeres «deben estar constantemente calculando si la expresión las incluye o no». Dada la influencia que tiene tanto el lenguaje jurídico, como la manera de llenar de contenido las definiciones jurídicas por medio del mismo en las transformaciones que puedan presentarse en la cultura jurídica, sólo una definición cuyo contenido permita visualizar lo femenino, hacer visibles a las mujeres o al menos no ocultarlas tras la fachada de un término que en su uso social solo alude a los varones armoniza con los preceptos constitucionales y con lo dispuesto en los Pactos y Convenios Internacionales aprobados por Colombia.

### 5.1.2. Expulsión del ordenamiento jurídico de las normas que valoraban de modo diverso las conductas de las mujeres y de los hombres

Otra de las manifestaciones más importantes de la incorporación de la perspectiva de género en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y su importante incidencia en el desmonte del machismo en el Derecho Civil colombiano, puede apreciarse en las sentencias de constitucionalidad en las que la Corte expulsó del ordenamiento jurídico algunas normas donde quedaba patente el doble rasero con el que la ley medía la conducta de las mujeres y los hombres; bien porque se reprochaban ciertas clases de conductas sólo si éstas eran cometidas por mujeres, ora porque en la valoración de las mismas se establecían diferencias injustificadas entre mujeres y hombres, haciendo más gravosa la situación de éstas sólo por el hecho de pertenecer al sexo femenino. Entre las sentencias de constitucionalidad más relevantes sobre la expulsión del ordenamiento jurídico de las normas que valoraban de modo diverso las conductas de las mujeres y de los hombres vale la pena mencionar las que declararon la inconstitucionalidad de la norma que sancionaba con nulidad el matrimonio contraído entre la mujer adúltera y su cómplice (SC-082/1999); la que fijaba distintas edades para que los menores adultos pudieran contraer matrimonio, en función de si los contrayentes pertenecía a uno u otro sexo (SC-507/2004); así como la que imponía a la mujer la condición de permanecer soltera o viuda, so pena de perder los derechos a los que el testador condicionaba la asignación testamentaria prevista a su favor (SC-101/2005).

#### a) Expulsión de la norma que sancionaba a la mujer adúltera que se casaba con su amante

Respecto del primero de los casos, en la sentencia C-082/1999 la Corte declaró la inconstitucionalidad del numeral 7 del art. 140 del Código Civil que establecía que el matrimonio era nulo y sin efectos «cuando se [había] celebrado entre la mujer adúltera y su cómplice, siempre que antes de efectuarse el matrimonio se hubiere declarado, en juicio, probado el adulterio». Antes de entrar a valorar las alegaciones del actor, la Corte señaló que el principio de igualdad constituye un límite a la competencia del legislativo en el establecimiento de distinciones en el trato cuando no concurren justificaciones objetivas y razonables<sup>26</sup>; delimitando el problema jurídico con el planteamiento de si resultaba constitucionalmente admisible que la ley previera la nulidad matrimonial entre una persona adúltera y su amante sólo si la adúltera era mujer, no previéndose las mismas consecuencias legales si el adúltero era un hombre.

Siendo así las cosas, dado que el asunto *sub examine* versaba sobre una cuestión donde la ley preveía consecuencias jurídicas distintas respecto de personas a las que la Carta reconoce como iguales, en el sentir de la Corte, a la luz de la Constitución, no resultaba equitativo ni razonable que la ley impusiera cargas a una persona y eximiera a otra, sólo por su mera pertenencia a un determinado

26. Cfr. SC-530/1993, SC-318/1995, SC-017/1996, SC-155/1997.

sexo. En este sentido, la Corte consideró que la distinción prevista en la norma acusada, «lejos de perseguir una finalidad aceptada constitucionalmente, perpetúa la histórica discriminación que ha sufrido la mujer, al reproducir un esquema patriarcal en el que el hombre debía gozar de mayores prerrogativas y reconocimiento». Con base en lo anterior, la Corte decidió que la norma demandada resultaba inconstitucional, debido a que resultaba incompatible con el mandato constitucional que reconocen la igualdad de derechos y deberes entre mujeres y hombres, tal y como se desprende de los art. 13, 15, 16, 42 y 43 de la Carta.

- b) Expulsión de la norma que imponía a la mujer la condición de permanecer soltera o viuda para poder disfrutar de la asignación testamentaria prevista a su favor

Por su parte, mediante el trámite de la acción pública de inconstitucionalidad, la Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo interpuso demanda contra el art. 1134 del C.C., por estimar que tal precepto resultaba contrario a la Constitución por infringir los arts. 1, 16, 13, 42 y 43 de la Carta, dado que la norma acusaba discriminaba a las mujeres, al someter a condición el goce de un derecho de usufructo, uso, habitación o pensión periódica a que la mujer permaneciera soltera o viuda. Circunstancias éstas que constituían una violación de los derechos de las mujeres al impedirles el libre ejercicio de su derecho fundamental a libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y al derecho a optar por la forma de convivencia que estime más oportuna, así como a conformar una familia. Según expuso la actora, la norma demandada no sólo era inconstitucional por infringir los derechos fundamentales mencionados, sino también porque suponía una coacción indebida, en la medida en que los beneficios económicos previstos en la asignación testamentaria les impedían contraer libremente matrimonio; limitaciones que en modo alguno la ley les impone a los hombres y que sólo afectan a las mujeres por razón del sexo al que pertenecen. En la sentencia SC-101/2005, la Corte acogió las argumentaciones de la demanda, admitiendo el carácter discriminatorio de la norma y rechazando el sentido de la misma, al considerar que resultaba contraria a la Carta cualquier intromisión legal al derecho de las mujeres a conformar libremente una familia. En su fallo la Corte declaró la inconstitucionalidad del precepto demandado con base en el argumento de que:

La condición impuesta a la mujer en el artículo 1134 que se examina, pudo haber tenido lógica en una época social y económica eminentemente patriarcal, en la cual como se vio, el paradigma de lo humano, se construía alrededor del varón, y la mujer sencillamente era vista como un elemento de adorno cuya función en la vida era servir y hacer feliz al hombre. De ahí, que ella no pudiera acceder al conocimiento y a la educación, de suerte que pudiera prepararse para afrontar las vicisitudes de la vida en forma independiente de la del hombre. Superada esa época, la norma lejos de perseguir una finalidad constitucionalmente admisible, lo que hace es perpetuar la histórica discriminación a la que se ha visto sometida la mujer.

- c) Expulsión de la norma que fijaba distintas edades para que los menores adultos pudieran contraer matrimonio en función de si los contrayentes eran mujer u hombre

A través de la interposición de la acción de inconstitucionalidad, se solicitó de la Corte la declaratoria de inconstitucionalidad parcial de los arts. 34 y 140 del C.C., por estimar que tales disposiciones resultaban contrarias a la Carta, debido a que en función del sexo al que se perteneciera, la ley civil fijaba edades distintas en niñas y niños tanto para adquirir el estatus de menores adultos, como para poder contraer matrimonio, ya que las niñas se convertían en menores adultas a partir de los doce años y los niños a partir de los catorce. A juicio del actor tal distinción en la edad en que unas y otros podían ejercer los derechos derivados de su estatus de menores adultos resultaba discriminatoria pues dicha distinción se fundaba exclusivamente en el sexo de los menores, tomando como punto de referencia sólo la edad en que usualmente unas y otros suelen llegar a la pubertad; criterio éste que a la luz de la Carta vigente no satisfacía los requisitos de la justificación objetiva, razonable y proporcionada exigida por la doctrina constitucional.

Antes de entrar a valorar la constitucionalidad o no de los apartados demandados, la Corte subrayó la necesidad de analizar el propósito perseguido por la ley al fijar una diferencia legal en las edades en que niñas y niños podían acceder al estatus de menores adultos, es decir, si tal distinción perseguía proporcionar una especial protección a las niñas, o si dicha diferenciación simplemente hallaba causa en el hecho de que el Código Civil había sido aprobado en el siglo XIX cuando en el Derecho colombiano aún se seguían muchas de las reglas propias del Derecho Romano relativas al estatus jurídico de las mujeres. Y, en efecto, después de examinar los preceptos *sub examine* y de ponerlos en relación tanto con otras normas del Código Civil, como con la normativa internacional relativa a los derechos de los menores, la Corte llegó a la conclusión de que tal y como estaban concebidas las normas acusadas, la diferencia de edad entre unas y otros en modo alguno perseguía el propósito de dispensar una mayor protección a las niñas, sino que, muy por el contrario, tal distinción hallaba causa en la creencia entonces generalizada de que las mujeres eran inferiores a los hombres, y, por tal motivo, no necesitaban ser protegidas con el mismo grado de intensidad con que la ley protegía a los varones a quienes otorgaba dos años más para madurar antes de acceder al estatus de menor adulto y ejercer los derechos legales derivados de dicho estatus.

Tan evidente resultaba la valoración injusta que el texto original de la ley civil hacía de la aptitud legal de las niñas para ejercer derechos que aun cuando a una niña mayor de doce se le permitía acceder al estatus de menor adulta y casarse, no por ello adquiría capacidad legal ni autonomía de ninguna índole porque, según la normativa de la época, ni siquiera una mujer adulta, mayor de veintiún años, gozaba de capacidad de ejercicio; tanto es así, que ya fuera menor o mayor de edad, la normativa de la época trataba a las mujeres como menores eternas, siempre bajo la representación legal de un hombre, ya fuera su padre o



su marido (art. 62 C.C.), sin que les fuera posible gozar de un mínimo margen de autonomía (art. 178 C.C.), ni ejercer la patria potestad de sus hijos e hijas, ni celebrar contratos sin autorización del marido, pues para entonces las mujeres casadas estaban sometidas a la *potestad marital* (art. 177 C.C.). Más aún, a efecto de evidenciar el estado de sometimiento en el que se hallaban las mujeres de la época, la Corte también trajo a colación que las distinciones que hacía la ley entre esposas y esposos eran ostensibles y generalizadas, pues mientras el marido le debía protección a la mujer, ésta le debía obediencia a aquél (art. 176 C.C.). Por el contrario, la ley reconocía plena capacidad de ejercicio a favor de los hombres casados mayores de dieciocho años, aun cuando para dicha época sólo adquirirían el estatus legal de mayores de edad cuando cumplieran los veintiún años de edad (art. 193 C.C.).

Así las cosas, con base en este razonamiento, la Corte concluyó que la diferencia de edad entre niñas y niños fijada por la ley civil, lejos de proporcionar una auténtica protección a las niñas o promover la libertad de las mujeres, en realidad había sido fijada en función de la edad en que las niñas solían llegar a la pubertad, favoreciéndose con ello la perpetuación de la pretendida inferioridad de las mujeres y la mayor vulnerabilidad que las afecta, razón por la cual la Corte declaró su inconstitucionalidad y la consecuente expulsión del ordenamiento jurídico.

#### 5.1.3. Limitación del derecho de la autonomía de la voluntad en los centros de educación respecto de los derechos de las estudiantes embarazadas o que han sido madres

Habida cuenta de la eficacia directa de la Constitución en las relaciones entre particulares, a través del ejercicio de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha ido poniendo límites importantes al ejercicio del derecho de la autonomía de la voluntad de los centros de educación privados, cuando tal derecho colisiona con los derechos fundamentales de las alumnas embarazadas o que han sido madres<sup>27</sup>. La posición adoptada por parte de esta Corporación a este respecto ha sido constante al amparar el derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y la educación de las alumnas, constituyendo esta jurisprudencia uno de los avances más importantes en la protección de los derechos de las estudiantes adolescentes embarazadas, casadas o con hijos, pues antes de que la Corte se pronunciara sobre este particular se consideraba que los centros de enseñanza estaban en el derecho de suspender la matrícula de la estudiante e incluso de impedir que ésta continuara sus estudios; imposibilitándose a efectos prácticos que las alumnas pudieran continuar con su educación pues, generalmente,

27. Según un estudio elaborado en Colombia en 2005, el 20% de las adolescentes del sector urbano han quedado embarazadas, elevándose el porcentaje hasta el 30% en las áreas rurales; de las cuales el 52% declaró no haber deseado el embarazo. Lo más preocupante de esta situación es que el número de adolescentes embarazadas sigue en aumento. Vid. *Encuesta Nacional de Demografía y Salud 2005*. Profamilia Colombia [http://www.profamilia.org.co/encuestas].

cuando una estudiante adolescente se quedaba embarazada, se casaba o tenía hijos prácticamente quedaba fuera del sistema educativo, debido al prejuicio moralista que presumía que las alumnas con esta situación personal constituían un mal ejemplo para el resto del alumnado del centro educativo (ST-15/1992, ST-420/1992).

Desde el inicio de su andadura, la Corte ha concedido sistemáticamente la protección constitucional, vía acción de tutela, a las adolescentes que han sido expulsadas de los establecimientos educativos donde estudiaban por estar embarazadas o haber sido madres, considerando esta Corporación que, aunque en los reglamentos internos de sus colegios éstas sean causales de expulsión o de dene-gación de matrícula, tales medidas resultan contrarias a la Carta debido a que

el texto del manual de convivencia no puede establecer reglas ni compromisos contrarios a la constitución política, ni imponer al alumno obligaciones desproporcionadas o contrarias a la razón, ni a la dignidad esencial de la persona humana, ST-341/1993, ST-386/1994, ST-211/1995, ST-393/1997, ST-789/2000.

## 5.2. *En el ámbito del Derecho Público*

Si bien formalmente se han expedido algunas leyes en el ámbito del Derecho público tendentes a desarrollar las garantías reconocidas en la Carta, dado que la gran mayoría versan sobre principios generales, contentivos en su mayor parte de enunciados teóricos carentes de auténtico contenido normativo que las haga vinculantes, a efectos prácticos, en el sector público no siempre se respetan los derechos y garantías consagrados en la Constitución a favor de la población femenina<sup>28</sup>. Aun así, conforme con lo establecido en la Carta, en Colombia esta insuficiencia normativa no debería suponer mayores dificultades en la puesta en marcha de las garantías constitucionales dado que la Constitución resulta aplicable de manera directa (art. 4). A este respecto, dos de las expresiones más importantes de la protección de los derechos de las mujeres en el sector público pueden hallarse en la sentencia de control de constitucionalidad de la *Ley de Cuotas*, así como en algunas de las sentencias de tutela donde la Corte ha garantizado los derechos de las mujeres, en especial, el derecho al trabajo en el sector público y al acceso de puestos tradicionalmente ocupados por hombres.

### 5.2.1. Ley de cuotas para garantizar la participación de las mujeres en los altos cargos del Estado

En el marco del establecimiento de medidas de acción positiva para la integración real y efectiva de las mujeres en todos los ámbitos de la sociedad, y muy concretamente en el empleo público, previstas en los artículos 13, 40 y 43 de la

28. L. 823/2003, sobre Igualdad de Oportunidades; L. 984/2005, aprobatoria del Protocolo de la CEDAW; L. 1009/2006, sobre Observatorio de Asuntos de Género.

Carta, el legislativo expidió la Ley Estatutaria 581/2000, en virtud de la cual se estableció que al menos un 30% de los cargos y puestos por nominación directa o través del sistema de ternas debían ser ocupados por mujeres; señalándose expresamente en dicha ley que la finalidad de la misma consistía en facilitar a las mujeres el ejercicio de su derecho a la adecuada y efectiva participación en todos los niveles de las ramas y demás órganos del poder del Estado, promoviendo una mayor participación en las instancias de decisión de la sociedad civil (art. 1). Sin embargo, de acuerdo con lo establecido en la ley, los cargos a los que ésta se refiere son sólo los de nominación directa, es decir, se excluyen del ámbito de la ley aquellos a los que se acceda por medio de concurso de méritos (arts. 5, 6). Y, según jurisprudencia de la Corte Constitucional, también los de elección popular, al considerarse en este último caso que es el pueblo a quien corresponde elegir libremente a sus representantes, sin que haya condicionamientos de ninguna índole (SC-371/2000). Por su parte, las cuotas reservadas a favor de las mujeres deben aplicarse en los diversos órganos del Estado, ya sea a nivel nacional, departamental o local, y en todos los grados jerárquicos, especialmente en los vinculados al máximo nivel decisorio (arts. 2 y 3); con el entendido de que habrá de garantizarse la igualdad en las condiciones laborales y en la remuneración, labor ésta respecto de la que habrá de ejercer vigilancia el Gobierno, a través del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, el Departamento Administrativo de la Función Pública y demás organismos competentes en la materia (art. 15).

Ahora bien, habida cuenta de que al tener el carácter de Ley Estatutaria la de cuotas debía someterse forzosamente al control previo de constitucionalidad, antes de su vigencia, la Corte ejerció el control correspondiente, declarando la constitucionalidad de la mayor parte de los preceptos consagrados en el proyecto sometido a su consideración, una vez éste superó el test de proporcionalidad correspondiente, en virtud del cual se demostrara que, a la luz de la Carta, las medidas de acción positiva adoptadas en la ley resultaban necesarias para el cumplimiento de los fines previstos por ésta.

Al pronunciarse sobre la conformidad con la Constitución de la mayor parte del articulado, la Corte inició su discurso señalando que, dado que el propósito de la ley era procurar garantizar que la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres fuera real y efectiva, había que examinar cuáles eran las causas que impedían que las mujeres accedieran a puestos y cargos de alto nivel; para tal efecto, hizo un análisis comparativo de las estadísticas referidas a hombres y mujeres tanto en el marco de la formación académica como en el acceso y mantenimiento en el empleo, más concretamente en los cargos de responsabilidad en el empleo público. Con base en los resultados arrojados por tales estudios, la Corte reconoció que a pesar de existir un claro equilibrio entre la población femenina y la masculina calificada para acceder a los más altos niveles decisorios, a efectos prácticos, tal equilibrio no se reflejaba en la realidad, pues lo cierto es que la representación de las mujeres en los niveles más altos seguía siendo precaria y abiertamente insuficiente, concluyendo que la causa de la escasa participación de las mujeres en los máximos niveles decisorios del Estado obedecía más a prejuicios machistas que a factores de inferioridad natural o siquiera de insuficiente formación académica o profesional de las colombianas (SC-371/2000).

En esta sentencia, una vez hubo realizado las correspondientes comprobaciones estadísticas, desde el inicio de su disertación, la Corte dejó meridianamente claro que la razón por la cual seguía siendo muy escasa la participación de las mujeres en los niveles más altos de poder y autoridad hallaba causa en el criterio irracional de la discriminación fundada en el sexo que seguía afectando a las mujeres colombianas. Por tal motivo, la Corte planteó su análisis constitucional sobre la base de que era necesario remover los obstáculos que impedían la participación de las mujeres a través de la implementación de medidas que produzcan

un doble efecto: uno inmediato, consistente en paliar la subrepresentación, y otro a más largo plazo, que incida en la transformación de la mentalidad, incompatible con los propósitos trazados por una Constitución igualitaria y democrática (SC-371/2000).

Al hacer el análisis de la constitucionalidad de las medidas de acción positiva previstas en la ley, la Corte fundó su parecer en el art. 13.2, donde se reconoce expresamente la naturaleza eminentemente sustancial del principio de igualdad. Señalándose por parte de esta Corporación que, en efecto, en tal norma se prevé el establecimiento de medidas afirmativas en virtud de las cuales se concrete el compromiso del Estado de promover medidas tendentes a remover los obstáculos económicos y sociales que propician o perpetúan desigualdades de hecho. En desarrollo de su posición favorable a esta clase de medidas, la Corte advirtió que la igualdad sustancial reconocida en la Carta está revestida de un carácter eminentemente compensador, emancipatorio, corrector y defensivo de personas y los grupos vulnerables, cuya concreción más evidente se manifiesta precisamente en la adopción de medidas de acción positivas, que si bien, *a priori*, podría pensarse que son generadoras de más desigualdades, en realidad se trata de medidas empleadas como medios para conseguir el fin de una sociedad menos inequitativa y más acorde con los propósitos hacia los que propende el art. 2 de la Carta.

No obstante el gran avance que supuso la expedición de la L.E. 581/2000 y la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional a este respecto, lo cierto es que nueve años después de haber entrado en vigencia la Ley de cuotas ésta sigue sin cumplirse debidamente y aún es insuficiente la participación femenina en los puestos y cargos públicos, en especial en los de máxima jerarquía<sup>29</sup>.

29. Conforme con los datos publicados por el Observatorio de Asuntos de Género de la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, puesto en marcha a través de la L. 1009/2006, a fecha de 2007, sólo el 15,50% de quienes integran las altas Corporaciones de Justicia son mujeres; sólo tres de los trece miembros del Gobierno que integran los Ministerios son mujeres. Por su parte, en lo que respecta al acceso de cargos públicos de alto nivel en las entidades territoriales, para el año 2006 a nivel departamental el 34,88% de los puestos eran ocupados por mujeres, en tanto que a nivel municipal el porcentaje ascendía al 34,94% [<http://equidad.presidencia.gov.co/oag/oag.asp>]. Igualmente, según el último Informe del Foro Económico Mundial, la representación femenina en el Legislativo colombiano apenas llega al 8%, llegando su participación en los mandos ministeriales al 23%, situándose Colombia en el ranking 79 de empoderamiento político; circunstancias éstas que junto a otra serie de factores relativos a la equidad de género sitúan a Colombia en el puesto 50 del ranking mundial,

### 5.2.2. Protección al derecho al trabajo en el acceso a las mujeres a puestos tradicionalmente ocupados por hombres

Tal y como se indicó anteriormente, aunque las sentencias de tutela están llamadas a producir efectos *inter partes*, protegiendo los derechos fundamentales de las personas que se han hecho parte del proceso, lo realmente importante de los fallos de tutela de la Corte es que la doctrina constitucional que se sienta en cada caso en concreto ha ido marcando los derroteros que habrán de seguirse en la interpretación y aplicación de las garantías y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución a favor de la población femenina. A este respecto, probablemente, dos de las doctrinas más importantes son las que versan sobre la inconstitucionalidad que afecta a la normativa interna de los organismos militares que impiden o dificultan el acceso de las mujeres a ciertos trabajos o cargos tradicionalmente realizados por hombres, así como aquellas sentencias que cuestionan la validez de los procedimientos internos de algunos organismos oficiales donde se privilegia la pertenencia a un determinado sexo, en detrimento de los que deberían ser los requisitos relevantes para el acceso a los cargos y puestos públicos proveídos mediante concurso público, es decir, mérito y competencia.

#### a) Reconocimiento del derecho de las mujeres a ingresar en la carrera militar

En una sentencia que resultó paradigmática, la Corte Constitucional tuteló los derechos fundamentales de una joven bachiller a quien, por su condición de mujer, se le había negado el ingreso a la única Escuela Naval de Colombia para adelantar la carrera de Oficial de Infantería de Marina. En su defensa la Armada alegó que la no admisión de cadetes femeninos hallaba causa en que no disponía de «las condiciones físicas, recurso humano e infraestructura para ello y por la naturaleza misma de la actividad que cumple un oficial naval». Por su parte, en su examen de constitucionalidad, la Corte amparó el derecho de la peticionaria a no ser discriminada por razón de sexo, desestimando las razones alegadas por la academia militar, haciendo prevalecer sus derechos fundamentales de la aspirante a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la libre elección de su profesión, ordenando a la entidad demanda a permitirle hacer parte del proceso de incorporación a ese cuerpo armado, ST-624/1995.

Lo realmente importante de este fallo de tutela es que, a través de un litigio individual, la jurisprudencia constitucional ha abierto vías que han permitido que muchas mujeres hayan podido acceder a la carrera militar en cuerpos y organismos de élite como la Armada; circunstancia que ha ido adecuando las condiciones necesarias para que las mujeres tengan más presencia y oportunidades en los cuerpos y fuerza de seguridad del Estado, tanto es así, que en los últimos años ha

---

posicionándose a este país en una escala media baja en materia de equidad de género. Vid. HAUSMANN, Ricardo; TYSON, Laura D. y ZAHIDI, Saadia: «The Global Gender Gap Report», *World Economic Forum*. Geneva: Switzerland, 2008, pp. 13-14 y 65 [<http://www.weforum.org/en/initiatives/gcp/gender%20gap/index.html>].

habido una mujer Ministra de Defensa y recientemente se designó a una mujer General de la Policía Nacional. En suma, aunque en efecto sigue habiendo muchos obstáculos para que las mujeres logren la plena integración e igualdad de oportunidades en estos organismos, los avances alcanzados en los últimos años han sido muy significativos.

- b) Reconocimiento del derecho de las mujeres a optar a los cargos y puestos ganados por concurso de méritos

En sendos fallos de constitucionalidad, la Corte ha tutelado de manera reiterada los derechos fundamentales de algunas mujeres que después de haber ocupado el primer puesto en el concurso de méritos convocado por las respectivas entidades públicas se les había denegado el acceso al cargo, por el solo hecho de pertenecer al sexo femenino. Si bien las entidades públicas habían alegado otras causas en la denegación de la adjudicación del puesto para quienes habían ocupado el primer puesto, del acervo probatorio quedó demostrado que la adjudicación del puesto a quienes no habían ocupado el primer lugar hallaba causa en el hecho de que las concursantes vencedoras eran mujeres. En estos casos, las demandantes de amparo solicitaron de la justicia la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y a acceder a cargos y puestos públicos en igualdad de condiciones, según el mérito y la capacidad; concediéndoles la Corte la razón al estimar que, en efecto, resultaba discriminatorio el trato que se les había dispensado a las ganadoras del concurso pues, en virtud del derecho a la igualdad, en las convocatorias a concursos de méritos de las entidades públicas están excluidos requisitos o condiciones adicionales ajenos a la calidad y al mérito de los participantes. De manera que, según señaló la Corte, a efecto de no defraudar la confianza de quien se somete al concurso, el nominador está obligado a designar al primero en la lista de elegibles, pues no hacerlo equivale a quebrantar la prohibición de no discriminación por razón de género y conculcar el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos en igualdad de condiciones, sustituyéndose de esta manera el mérito debidamente comprobado por una apreciación subjetiva e injustificada, constitutiva en todo caso de causal de discriminación prohibida por la Constitución (ST-298/1995, ST-325/1995, ST-326/1995).

### 5.3. *En el ámbito del Derecho Penal*

En lo que al Derecho Penal respecta, es de decirse que los dos aspectos más importantes en los que ha tenido mayor incidencia la incorporación de la perspectiva de género en la jurisprudencia constitucional han sido en los casos de violencia de género y de la interrupción voluntaria del embarazo. Sin embargo, debido a que desde 1996 la violencia de género está regulada por una normativa

legal específica que no admite la procedencia de la tutela, en este texto sólo se hará referencia al aborto<sup>30</sup>.

Una de las cuestiones donde ha habido mayores pronunciamientos judiciales por parte de la Corte Constitucional en materia de constitucionalidad ha sido en el polémico caso de la interrupción voluntaria del embarazo toda vez que, debido a que en los últimos años ha habido varias reformas en la ley penal, la Corte ha llegado a proferir hasta cuatro sentencias de constitucionalidad expresando su parecer respecto de la sanción contemplada en el Código Penal para las mujeres que interrumpen su embarazo. Respecto de las tres primeras sentencias es de decirse que, contrario a la postura progresista que ha adoptado en otras materias relativas a los derechos de las mujeres, tratándose de los derechos reproductivos, la Corte se había mostrado excesivamente conservadora, rechazando de plano la posibilidad de admitir cualquier supuesto de despenalización, incluso aunque estuviera en grave peligro la vida de la mujer<sup>31</sup>.

Así, al resolver demandas de inconstitucionalidad sobre este particular, en las tres primeras sentencias la Corte Constitucional se pronunció desconociendo el derecho de las mujeres a optar libremente por la maternidad, sobre la base de que el derecho a la vida reconocido en la Constitución (preámbulo y art. 11) se predica tanto de las personas como del que está por nacer, no siendo susceptible de ser relativizado ni supeditado a otros derechos fundamentales de la mujer, como podrían serlo los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, al honor, la integridad física, a decidir si desea ser madre, entre otros. En estas tres primeras sentencias, la Corte consideró que el derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos sólo puede ser ejercido hasta antes del momento de la concepción, excluyendo de esta manera cualquier posibilidad de invocar un derecho a interrumpir voluntariamente un embarazo no deseado. La primera de las sentencias fue la SC-133/1994 en virtud de la cual la Corte resolvió una demanda de inconstitucionalidad sobre el delito de aborto simple, declarando la constitucional del art. 343 del Código Penal que tipificaba este delito,

30. En 1996 se aprobó la ley sobre violencia intrafamiliar (L. 294/1996, reformada por la L. 575/2000), cuyo objeto consistía en otorgar protección inmediata de las víctimas de la violencia doméstica, a través de trámites sumarios y expeditos. Recientemente entró en vigor la L. 1257/2008, sobre violencia contra la mujer e intrafamiliar, con el objeto de garantizarles a las mujeres una vida libre de violencia. No obstante la protección formal, según el Instituto Forense Estatal, cerca de 1.139 mujeres fueron asesinadas en 2008 en Colombia, equivalente a tres asesinatos diarios, de los que muy buena parte han sido víctimas de la violencia de género, teniendo la mayor parte de las víctimas edades comprendidas entre los 20 y 29 años. Pese a lo alarmante de las cifras, éstas han supuesto un descenso del 6% respecto del año anterior, donde hubo 1.207 mujeres muertas. *Vid.* Página Web del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Colombia [<http://www.medicinalegal.gov.co/>].

31. PLATA, María Isabel: «Derechos Reproductivos, Derechos Reproductivos como Derechos Humanos: el caso colombiano». En: *Derechos Humanos de la mujer*. Bogotá: Profamilia, 1997, pp. 515-529. BOTERO ESCOBAR, Judith *et al.*: «Lucha de las mujeres colombianas por el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos». En: *Mundo de Mujeres*. Women's World 08. «La Igualdad no es una Utopía». En: *Nuevas Fronteras: Avances y Desafíos*. Conferencias Plenarias. Madrid: Thomson-Aranzadi, 2008, pp. 38-49.



pues a juicio de la Corte el reconocimiento constitucional de la primacía e inviolabilidad del derecho a la vida excluye, en principio, cualquier posibilidad permisiva de actos que estén voluntaria y directamente orientados a provocar la muerte de seres todavía no nacidos, y autoriza al legislador para penalizar los actos destinados a provocar su muerte. La segunda fue la SC-13/1997 referida al aborto calificado, esto es cuando la mujer interrumpe el embarazo fruto de acceso carnal violento o inseminación artificial no consentida, en cuyo tipo penal se establecía una pena atenuada. En este fallo la Corte consideró que establecer sanciones menores en determinados casos de aborto se justificaba al existir algún factor atenuante señalado en la ley; con el entendido de que en este caso se trataba sólo de la atenuación de la pena, pero en ningún caso de causales de despenalización de ningún supuesto.

Posteriormente, con la reforma del Código Penal de 2001, se volvió a plantear ante la Corte demanda de inconstitucionalidad sobre el delito de aborto, SC-647/2001. En esta tercera decisión, la Corte consideró compatible con la Constitución un parágrafo del art. 124 del C.P. (L. 599/2000) que señalaba que cuando un aborto se realizaba en extraordinarias condiciones anormales de motivación era potestad del funcionario judicial prescindir de la pena en la medida en que ella no resultara necesaria en el caso concreto. En este último fallo, la Corte declaró ajustado a la Carta que la ley permitiera que, en función de las circunstancias concurrentes en el caso, la autoridad judicial pudiera prescindir de la ejecución de la pena por considerarla innecesaria; sin que en ningún caso pudiera interpretarse esta facultad discrecional de la autoridad judicial reconocida por la ley como una despenalización del delito de aborto. Es de decirse que el parecer de la plenaria de la Corte apenas alcanzó a ser mayoritario y que en todas las sentencias anteriores algunos de los magistrados salvaron su voto, al considerar que resultaba contrario a la Constitución que se sancionara a las mujeres por interrumpir su embarazo en todos los supuestos ya que, según expusieron los magistrados disidentes, en las circunstancias que las leyes preveían como de atenuación punitiva ameritaban ser tratadas más bien como causales de exclusión de la antijuridicidad, produciéndose en consecuencia la despenalización de tales supuestos.

Finalmente, en 2006 la Corte profirió la SC-355/2006, en virtud de la cual esta Corporación resolvió la demanda de inconstitucionalidad de los arts. 122, 123 y 124 de la L. 599/2000, modificados por el art. 14 de la L. 890/2004, al considerar las partes demandantes que los tipos penales del aborto acusados vulneraban los derechos fundamentales de las mujeres a la vida, la libertad, el libre desarrollo de la personalidad, la privacidad e intimidad, la igualdad, la integridad personal, la salud y la autonomía reproductiva de las mujeres, así como su dignidad humana y libertad de conciencia. En esta sentencia la Corte declaró ajustado a la Constitución el art. 122 del Código Penal que sancionaba el delito del aborto; sin embargo, a través de su fallo declaró la inconstitucionalidad de ciertos supuestos que preveían penas menores, considerando justificado que en tales casos se despenalizara la interrupción del embarazo. En este sentido, según la actual jurisprudencia constitucional no se incurrirá en responsabilidad penal cuando la mujer

interrumpa voluntariamente su embarazo en los siguientes casos: a) cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, clínicamente certificada; b) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, clínicamente certificado; c) cuando el embarazo sea resultado de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto, siempre que medie previa denuncia.

Ahora bien, aun cuando han transcurrido tres años desde la despenalización de ciertos supuestos de la interrupción voluntaria del embarazo, lo cierto es que, a efectos prácticos, en Colombia sigue siendo muy difícil que las mujeres puedan ejercer su derecho a interrumpir un embarazo no deseado en los supuestos despenalizados. Tanto es así, que desde el fallo de la Corte en 2006 el Ministerio de la Protección Social alega tener reportadas, a julio de 2008, sólo 201 interrupciones voluntarias del embarazo; en tanto que según otros estudios se estima que en Colombia se practican cada año alrededor de 250.000 y 320.000 abortos; cifras éstas que se aproximan más a los 450.000 abortos anuales ilegales que se practicaban antes de la sentencia de la Corte<sup>32</sup>.

#### 5.4. *En el ámbito del Derecho del Trabajo*

La progresiva implementación de la perspectiva de género en la interpretación de la Constitución aplicada a las relaciones laborales ha permitido ir adecuando las condiciones necesarias para el desmonte de la valoración y aplicación androcéntrica del Derecho del Trabajo que hasta fechas muy recientes prevalecía en la sociedad colombiana. Situación que a su vez ha facilitado la realización en la práctica de las garantías y beneficios reconocidos formalmente en la Constitución a favor de la población laboral femenina. A continuación se abordarán los dos aspectos más relevantes de protección de los derechos fundamentales de las mujeres en el lugar de trabajo, no sin antes mencionar la existencia de diversos fallos de la Corte Constitucional contentivos de auténticos derechos sociales a favor de las trabajadoras colombianas, donde también puede apreciarse la extraordinaria importancia del papel desempeñado por esta Corporación de justicia en la construcción jurisprudencial del marco normativo actualmente vigente, en virtud del cual se ha podido empezar a garantizar a las mujeres el ejercicio efectivo

32. Según un Informe publicado por la Procuraduría General de la Nación en 2008, las principales barreras de acceso a las que se ven sometidas las mujeres para ejercer este derecho son fundamentalmente: el desconocimiento de la sentencia por parte de operadores de los servicios, la falta de información de las mujeres respecto del ejercicio de sus derechos, la objeción de conciencia por parte de las instituciones como causa para negar el servicio, así como la imposición de requisitos y trámites adicionales no exigibles legalmente, la intromisión indebida de funcionarios públicos y trabajadores de instituciones privadas para disuadir a las mujeres a que no interrumpan su embarazo y, entre otros, el requerimiento indebido de la autorización paterna para las menores de 14 años, aun cuando no sea un requisito legalmente exigible. *Vid. Informe mayo de 2008*, Procuraduría General de la Nación [<http://www.procuraduria.gov.co/html/publicaciones/informesydocumentos.html>].

de su derecho fundamental a no ser discriminadas por razón de sexo en el trabajo, en sus diversas manifestaciones<sup>33</sup>.

#### 5.4.1. Principio de estabilidad laboral reforzada a favor de las trabajadoras embarazadas o en licencia por maternidad

Con base en la normas relativas a la protección de las mujeres en el trabajo (artt. 13, 25, 43 y 53), e invocando la normativa de la OIT, la Corte Constitucional ha elaborado la que, sin duda alguna, constituye la doctrina constitucional más enjundiosa de su jurisprudencia en lo que respecta a los derechos de las mujeres en las relaciones laborales, reconociendo a favor de las trabajadoras embarazadas o en licencia por maternidad el denominado derecho constitucional a *la estabilidad laboral reforzada*, que no es otro que la garantía constitucional frente al despido durante la gestación y los tres meses posteriores al parto. En el sentir de la Corte, el fundamento constitucional de tal protección se halla en el compromiso del Estado para con el logro de la igualdad real y efectiva entre los miembros de uno y otro sexo, así como la especial protección que el Estado debe dispensar a la maternidad, la familia y el cuidado de los niños y niñas reconocidos en los arts. 5, 13, 42, 43 y 44<sup>34</sup>.

La Corte ha sostenido de manera reiterada que el derecho a la estabilidad laboral reforzada reconocida a favor de las trabajadoras consiste en una garantía especial que les es conferida para garantizarles su permanencia en el puesto de trabajo y la obtención de los beneficios salariales y prestacionales que les correspondan, sin que puedan ser despedidas, aun en contra de la voluntad de la empresa, y siempre que en el caso en concreto no concurra una justa causa legal de despido debidamente autorizada de forma previa por parte de la Inspección del Trabajo, SC-470/1997. Así las cosas, en virtud de la institucionalización de este derecho por parte de su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha reconocido la importancia de que el Estado garantice de modo especial y efectivo la protección a las embarazadas o lactantes en el lugar de trabajo, estableciendo a favor de las trabajadoras un auténtico fuero por maternidad que las protege frente al despido, so pena de que éste no produzca efectos jurídicos. En una de sus sentencias más importantes la Corte señaló que:

33. Entre los fallos más importantes proferidos por la Corte Constitucional vale la pena mencionar, por un lado, el referente a la declaración de inconstitucionalidad de la norma del Código Laboral que prohibía el trabajo nocturno de las mujeres en empresas industriales, y cuya vigencia se prolongó hasta 1997, fecha en la que fue expulsada del ordenamiento jurídico por resultar contraria a la Constitución, SC-622/1997. Y, por otro lado, las sentencias donde la Corte ha dignificado el estatus laboral de las empleadas del servicio doméstico, quienes realizan el trabajo más feminizado y peor valorado en Colombia. Cfr. SC-051/1995, SC-372/1998, ST-1042/2001, ST-303/2007, SC-310/2007.

34. Cfr. ST-179/1993, ST-426/1998, ST-621/1999, ST-1202/2005, ST-550/2006, ST-546/2006, ST-589/2006.

La Corte considera que, por la mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas. [...] En efecto, sin una protección especial del Estado a la maternidad, la igualdad entre los sexos no sería real y efectiva, y por ende la mujer no podría libremente elegir ser madre, debido a las adversas consecuencias que tal decisión tendría sobre su situación social y laboral, SC-470/1997.

A partir del reconocimiento de este derecho a favor de las trabajadoras por parte de la Corte Constitucional, por primera vez se empezó a proteger de manera efectiva el derecho de las mujeres a conservar su puesto de trabajo durante esta etapa de sus vidas, pues si bien es cierto que formalmente tal beneficio había sido reconocido desde hacía décadas, a efectos prácticos, las leyes expedidas al respecto nunca habían desplegado la eficacia normativa hacia la que formalmente propendía la protección reconocida en la ley, sucediendo con demasiada frecuencia que cuando una trabajadora quedaba embarazada o se ausentaba de su puesto de trabajo para disfrutar de la licencia por maternidad se exponía al oneroso riesgo de quedar desempleada justo en el momento en el que más lo necesitaba, recibiendo en el mejor de los casos una insignificante indemnización que de ninguna manera le otorgaba la protección que la ley formalmente reconocía a su favor (ST-058/2008). Aun así, y pese a los significativos avances que ha habido en los últimos años en esta materia, lo cierto es que sigue habiendo importantes resistencias en el seno de las empresas a respetar el derecho a la estabilidad laboral reforzada, razón por la cual la acción de tutela sigue siendo el medio de defensa judicial más utilizado en la defensa del derecho a la maternidad en el trabajo (ST-606/1995, ST-426/1998, ST-063/2006, ST-1040/2006, ST-084/2008).

#### 5.4.2. Protección a las trabajadoras embarazadas o lactantes frente al pago de sus acreencias laborales y demás medios para subvenir sus necesidades

De conformidad con lo establecido en la Constitución (arts. 1, 13, 42, 43, 53), la Corte Constitucional ha adoptado una posición muy favorable frente a los derechos de las trabajadoras embarazadas y lactantes amparando sus derechos frente al pago de sus acreencias laborales y demás medios para subvenir sus necesidades, al considerar que, además de la protección dispensada a la mujer individualmente considerada, el Estado está en el deber de proteger los derechos de la población infantil, puesto que los derechos de los menores prevalecen frente a los de los demás (art. 44). En este sentido, y con el ánimo de cumplir el mandato constitucional relativo a la especial protección de las trabajadoras embarazadas o lactantes, la Corte ha dado vía libre a la interposición de la tutela para el amparo de toda suerte de derechos de las trabajadoras, reconociéndoles el

carácter de derecho fundamental *por conexidad* al denominado «mínimo vital», es decir, al derecho que tienen las trabajadoras en gestación o en licencia por maternidad para que se les pague oportunamente el salario (ST-606/1995, ST-902/1999), la licencia y el auxilio de maternidad (ST-568/1996, ST-497/2002)<sup>35</sup>, para que se les permita el disfrute de su licencia (ST-568/1996)<sup>36</sup> y, entre otros, para que se les preste la asistencia médica adecuada durante la gestación y lactancia (ST-730/1999).

Si bien en la Constitución no se reconoce expresamente el derecho al mínimo vital, la Corte ha construido su doctrina al respecto sobre la base de que estos derechos forman parte del núcleo esencial de algunos derechos fundamentales, tales como los derechos a la vida (art. 11), el trabajo (art. 25), la protección a la maternidad (art. 43), la seguridad social (48) y la salud (49). En este sentido, según la jurisprudencia de la Corte, el propósito del reconocimiento de la fundamentalidad de tal derecho es que pueda garantizarse a las personas la satisfacción de sus necesidades mínimas de manera expedita e inmediata, sin que tengan que someterse a los intrincados, prolongados y costosos procesos judiciales en demanda del pago de la fuente de ingresos de los que depende, y que por derecho les corresponden. La gran importancia de la jurisprudencia en esta materia radica en que, a partir del reconocimiento de este derecho, se ha logrado al menos disminuir significativamente la conducta abusiva por parte de algunas empresas y de la Seguridad Social bien porque se negaban a satisfacerlas, ora porque dilataban al máximo el pago de las acreencias laborales derivadas de la maternidad (ST-063/1995, ST-156/2000, ST-1729/2000, ST-1240/2001, ST-235/2002, ST-028/2003).

## 6. CONCLUSIONES

Con fundamento en todo lo expuesto, podría afirmarse que desde la incorporación de la perspectiva de género en el Derecho colombiano, a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional se han producido grandes avances en la activación de la eficacia normativa de la Constitución relativa a la protección efectiva de los derechos humanos de las mujeres en Colombia. Tanto es así que, al menos en una proporción significativa, la jurisprudencia constitucional se ha

35. «A pesar de que el artículo 43 de la Carta la consagra como derecho prestacional en favor de la mujer y del recién nacido, la licencia de maternidad puede adquirir el rango de fundamental por conexidad con otros derechos como la dignidad, la seguridad social, el mínimo vital, y la salud tanto de la madre como del bebé. De ahí que, en algunas ocasiones, los derechos a la especial asistencia y protección durante y después del embarazo, adquieren categoría de ius fundamental», ST-497/2002.

36. «El pago del dinero correspondiente al auxilio de maternidad es de vital importancia tanto para el desarrollo del niño como para la recuperación de la madre». Por ende, «el auxilio de maternidad protege el mínimo vital. La acción de tutela como medio judicial subsidiario podría convertirse en el cauce procesal idóneo para exigir su cancelación de modo que la prestación cumpla la finalidad para la cual fue instituida», ST-568/1996. También ST-270/1997, ST-792/1998.

convertido en el instrumento más eficaz y expedito en la lucha por la igualdad y la no discriminación por razón de sexo por la que propende la Carta, logrando que en los dieciocho años de vigencia de la Constitución se hayan ido desmontando muchas de las normas y prácticas jurídicas y sociales que lesionaban los derechos y libertades de las mujeres.

En efecto, tal y como ha se ha podido evidenciar a lo largo de este escrito, la adopción de la perspectiva de género por parte de la Corte Constitucional ha tenido un destacado impacto en el panorama sociojurídico del país, actuando como un auténtico catalizador en la evolución normativa de la Carta, propiciando la adecuación de algunas de las condiciones necesarias para la realización de las medidas tendentes a equilibrar el papel que están llamados a desempeñar en la sociedad los hombres y las mujeres, en procura de que éstas logren visibilización social, conquisten espacios antes reservados a favor de aquéllos y obtengan el reconocimiento y goce efectivo de sus derechos, entre los que vale la pena mencionar la equiparación jurídica de mujeres y hombres, tal como ocurrió con la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas que valoraban con diferente rasero la situación jurídica de unas y otros; la garantía de una mayor participación femenina en los cargos y puestos del Estado; la garantía de la protección de sus derechos sexuales y reproductivos; la mejora significativa de los derechos sociales de las trabajadoras; y la salvaguarda del ejercicio de los derechos y libertades de las mujeres, en especial de aquellos que las afectan en exclusiva o de manera prevalente.

No obstante, pese a los más que notorios progresos logrados en estos años, también se ha podido comprobar que todavía son muchos los inconvenientes que en la práctica siguen limitando e incluso imposibilitando el ejercicio de los derechos y libertades de las mujeres en los diversos órdenes, evidenciando lo arraigado del machismo en la sociedad colombiana, entre cuyas expresiones más destacadas habría que mencionar: los elevados niveles de violencia ejercida contra las mujeres en sus diversas variantes; las dificultades que aún deben afrontar para ejercer su derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y a los demás que le son inherentes; o los grandes obstáculos que todavía deben sortear, especialmente en materia de empleo y desarrollo profesional, para ejercer sus derechos y libertades en igualdad de condiciones que los hombres.

De todo lo anterior se deduce que, independientemente de los grandes beneficios que han supuesto la adopción de la perspectiva de género y el esfuerzo de la Corte Constitucional por hacerla efectiva, no es a esta Corporación a quien corresponde en exclusiva propender por el logro de la justicia social que subyace en el mandato de no discriminación por razón de sexo pues, conforme con la propia Constitución, la de procurar la igualdad es una labor que supone el esfuerzo conjunto tanto de los operadores jurídicos y los agentes sociales, como de la comunidad académica y la sociedad en general; cuyo punto de partida necesariamente debería ser el fomento de una cultura de educación en la igualdad entre sexos, presupuesto *sine qua non* en la consolidación del Estado de derecho, de la democracia, del respeto por los derechos fundamentales y de los demás objetivos por los que propugna la Constitución.